Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen.

Inaugural-Dissertation

zur

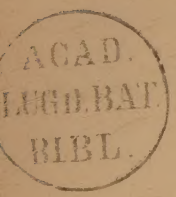
Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Franz Callomon,
Referendar.



Breslau 1910.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner lieben Mutter

und

dem Andenken meines Vaters

in Dankbarkeit und Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Hauptteil.

Die Entgegennahme als Gegenstück zum Zugehen.

§ 2. 1. Der Begriff des Zugehens 1

§ 3. 2. Das Zugehen ein Tatbestandsmerkmal für die Wirksamkeit bleibender Willenserklärungen 4

§ 4. 3. Der Begriff der Entgegennahme 9

II. Hauptteil.

Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen.

1. Kapitel.
Allgemeiner Teil.

§ 5. 1. Geschichtlicher Überblick 10

§ 6. 2. Übersicht über die Literatur 12

2. Kapitel.
Besonderer Teil.

§ 7. 1. Gesetzliche Vorschriften über die Entgegennahmepflicht 14

§ 8. 2. Gibt es eine allgemeine Rechtspflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen? 17

§§ 9—11. 3. Die Entgegennahmepflicht

a) als Nebenverpflichtung eines Vertrages 18

b) bei einseitigem Versprechen 21

c) bei sonstigen Rechtsbeziehungen 24

§ 12. 4. Ergebnis 28

3. Kapitel.
Die Verletzung der Entgegennahmepflicht.

§ 13. 1. Die rechtliche Begründung 28

§ 14. 2. Das praktisch befriedigende Resultat 33

§ 15. 3. Die sich im Einzelnen ergebenden Rechtsfolgen . . 35

Literaturverzeichnis.

Bekker, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 49, S. 1 ff.

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. 1, 1908.

— in Iherings Jahrbüchern, Bd. 32, S. 267 ff.

v. Blume, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 51, S. 1 ff.

Breit, in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 71, S. 589 ff.

— Geschäftsfähigkeit, 1. Hälfte, 1903 (zit. Breit, G.).

— im Sächsischen Archiv, Bd. 13, S. 283 ff., 314 ff.; Bd. 15, S. 165 ff, 637 ff.

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten, 1910 (zit. Kommentar d. R.G.R.).

Cohn, in Zeitschrift für öffentliches und Privatrecht der Gegenwart, 1909, Bd. 36, Heft 1, S. 159 ff.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900.

Daue, Wird eine Willenserklärung wirksam, wenn der Empfänger ihr Zugehen absichtlich verhindert? Diss. Greifswald, 1908.

David, in Gruchots Beiträgen, Bd. 46, S. 232 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 1906.

— Pandekten, 7. Aufl., 1903.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. 2, 1901.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des B.G.B., 1903 (zit. Eck).

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit, Bd. 1, 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands 1906.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1. und 2. Abt., 1909.

Entwurf eines B.G.B., 1. Lesung, 1888.

„ „ „ 2. Lesung, 1892.

„ „ „ dem Reichstage vorgelegt, 1896.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 1909.

Fritze, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 14, S. 181 ff.

Gareis-Oertmann, B.G.B., Allgemeiner Teil, 1908 (zit. Gareis).

Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B., Bd. 1, 1903.

Habicht, in Deutscher Juristenzeitung, 1901, S. 265 ff.

Hedemann, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 25, S. 360 ff.

Hellwig, in Juristischer Wochenschrift, 1905, S. 356 ff.

Herbst, in Gruchots Beiträgen, Bd. 26, S. 346 ff.

Heuer, in Deutscher Juristenzeitung, 1908, S. 1278.

Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung. Festgabe für Degenkolb, 1905, S. 93 ff (zit. Hölder, F.).

— Kommentar zum B.G.B., 1900 (zit. Hölder, K.).

— in Iherings Jahrbüchern, Bd. 55, S. 458 ff.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, 1899.

Joerges, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 56, S. 44 ff.

Koppers, in Gruchots Beiträgen, Bd. 46, S. 225 ff.

— in Deutscher Juristenzeitung, 1901, S. 112.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1906.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Bd, 1901.

Landau, Die vom Adressaten vereitelte Willenserklärung. Diss. Borna-Leipzig, 1905.

F. Leonhard, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 41, S. 1 ff.

R. Leonhard, Der Allgemeine Teil des B.G.B., 1900.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1899.

Meyer, Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen. Diss. Heidelberg, 1909.

Mitteis, in Bindings systhem. Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, 1. Abt. 6. Teil, 1908.

Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1896.

H. Müller, Die Verträge der Post, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers, 1908.

Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, 1904.

Neumann, Handausgabe des B.G.B., 1909.

Oertmann, im „Recht", 1906, S. 721 ff. (zit. Oertmann).

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1903.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B., Bd. 1, 1897.

Rehbein, Das B.G.B., 1899.

Samolewitz, Über das Wirksamwerden von Willenserklärungen. Diss. Berlin, 1907.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, 1902.

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, 1873.

Schüler, Die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung durch den Empfänger. Diss. Breslau, 1910.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zit. S. A.).

Sokolowski, Willenserklärungen mittels Fernsprechers und Ferndruckers. Diss. Berlin, 1908.

Staub, in Deutscher Juristenzeitung, 1902, S. 427.

— Kommentar zum H.G.B., 1906/07.

Staudinger; Kommentar zum B.G.B., 1907/08 und 1910.

Thiele, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 89, S. 85 ff.

Titze, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 47, S. 379 ff.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Rechte, 1901 (zit. Wendt).

— im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 100.

Windscheid-Kipp, Pandekten, 1906 (zit. Kipp).

Zitelmann, Das Recht des B.G.B., Allgemeiner Teil, 1900.

— Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B., I. Teil, 1889.

§ 1.

Einleitung.

Die Lehre vom Empfange oder der Entgegennahme einer Willenserklärung ist zugleich die Lehre von der Wirksamkeit einer Willenserklärung. Dem Empfangen auf seiten des Adressaten entspricht die Tätigkeit auf seiten des Erklärenden. Nur die sogen. empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber einem anderen abzugeben ist, kann empfangen werden und selbst bei dieser kann, wie bald gezeigt werden wird, streng genommen von einem Empfangen oder einer Entgegennahme nicht die Rede sein. Denn sie braucht, um rechtliche Wirksamkeit zu erlangen, nicht empfangen zu werden, sondern nur zuzugehen. Mit dem Ausdrucke Empfangen soll eben nur auf das Verhalten des Adressaten hingewiesen werden, welches notwendig ist, daß eine an ihn gerichtete Willenserklärung zur rechtlichen Existenz gelangt.

I. Hauptteil.

Die Entgegennahme als Gegenstück zum Zugehen.

§ 2.

I. Der Begriff des Zugehens.

I. § 130 B.G.B. bestimmt: „Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht.“ Man sieht bereits aus der Fassung des Paragraphen, daß Abgabe und Zu-

gehen der Erklärung etwas anderes sind, daß das Zugehen zu der Abgabe hinzutreten muß, um die Willenserklärung wirksam zu machen. Dieses Zugehen wird also in der Mitte zwischen der Abgabe der Erklärung und deren Kenntnisnahme liegen. Zur Wirksamkeit wird mehr als die Abgabe, aber weniger als die tatsächliche Kenntnisnahme erforderlich sein müssen.

II. Zu diesem Ergebnis ist das Bürgerliche Gesetzbuch durch Annahme der Empfangstheorie gekommen. Wenn man nämlich den Weg verfolgt, den eine Willenserklärung vom Erklärenden bis zum Empfänger durchläuft, wird man in der Regel 4 Stadien unterscheiden können, und zwar:

1. den Augenblick, in dem der Wille geäußert wird, äußerlich ins Leben tritt (der Brief wird geschrieben),

2. den Augenblick, in welchem die Willenserklärung abgegeben wird; sobald also der Erklärende alles getan hat, damit die Ankunft beim Empfänger erfolgen kann (die Aufgabe eines Briefes zur Post),

3. den Augenblick, in welchem die Willenserklärung dem Empfänger zugeht,

4. den Augenblick, in welchem der Empfänger tatsächlich Kenntnis von der Erklärung nimmt.

Indem man das eine oder andere Moment als maßgebend für die Wirksamkeit der Erklärung bestimmt, unterscheidet man 4 Theorien (die Äußerungs-, Übermittelungs-, Empfangs-, Vernehmungstheorie). Die ersten beiden haben den Fehler, daß sie zu wenig die Interessen des Adressaten berücksichtigen. Denn sie stellen die Wirksamkeit der Erklärung bereits in einem Augenblicke her, wo der Adressat überhaupt noch nicht die Möglichkeit hat, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. „Die Erklärung erheischt aber zu ihrem bezweckten vollen rechtlichen Erfolge, daß der andere Teil sie in Erfahrung bringt oder doch bringen kann“ (Motive Bd. I, S. 157). Die Vernehmungstheorie dagegen betont zu sehr die Interessen des Adressaten und gibt diesem jederzeit die Möglichkeit, so oft er will, die Wirksamkeit der Willenserklärung

zu verhindern; „er braucht nur der Kenntnisnahme des Inhalts des die Erklärung enthaltenden Briefes sich zu verschließen, und die Erklärung ist wirkungslos“ (Motive Bd. I, S. 157). Außerdem würde der Erklärende zu dem schwierigen Beweise genötigt sein, „daß der Adressat die Erklärung in sein Bewußtsein aufgenommen habe.“

III. Diesen Mißständen geht die Empfangstheorie aus dem Wege. Denn sie läßt die Willenserklärung mit dem Augenblicke wirksam werden, in welchem für den Adressaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme begründet wird. Dieser Augenblick ist der Zeitpunkt des Zugehens. Eine Willenserklärung wird also grundsätzlich dann zugegangen sein, wenn sie zu dem Adressaten, an den sie gerichtet war, mit dem Willen des Erklärenden in eine derartige Beziehung gesetzt wurde, daß sie von diesem unter normalen Umständen wahrgenommen werden konnte.[1])

IV. Daß der Besitz an der Erklärungsurkunde als Mindesterfordernis des Zugehens anzusehen sei oder sogar zugehen soviel wie Besitzerwerb bedeute,[2]) muß man bezweifeln. Es lassen sich viele Fälle denken, in denen der Zugang dem Besitzerwerbe vorausgeht, oder in denen der Besitzerwerb noch nicht zum Zugange genügt. Denn einerseits ist eine Willenserklärung durch abzuholende Postsachen bereits dann zugegangen, „wenn die Zeit der Abholung nach Regeln eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes eingetreten ist.“ [3]) Man denke andererseits an einen Brief, der dem Adressaten ohne sein Wissen in seine Tasche gestreckt wurde (vgl. Titze, S. 415); trotzdem der Empfänger den Besitz an dem Briefe erworben hat,

[1]) Planck I, S. 206; Rehbein, S. 123; Hölder, Komm. S. 291; Fischer-Henle, § 131 Anm. 3; Isay, S. 91; R. Leonhard, S. 287; F. Leonhard, S. 37; Crome, S. 393; Cosack, S. 180; Endemann, S. 311; Staudinger, § 130, Anm. 1 u. A.

[2]) Vgl. Titze, S. 385—387; Breit, Sächs. Arch. Bd. 15, S. 653; Kipp, S. 341; Thiele, S. 136; Hellwig, J.W. 05, S. 356 ff.; Kohler, S. 500; R.G. 50, S. 194; 61, S. 415/16.

[3]) Staudinger, § 130 Anm. 3; Dernburg, S. 447, 9.

wird man doch nicht von einem Zugange reden dürfen.[1]) Zwar gibt man zu, daß das Schriftstück dergestalt in den Besitz des anderen gekommen sein muß, „daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von seinem Inhalte Kenntnis nehmen kann.“ (Vgl. Titze, S. 387.) Man wollte ja aber gerade durch Heranziehung der Besitzlehre größere Klarheit schaffen, um Begriffe wie Möglichkeit der Kenntnisnahme vermeiden zu können. Aber durch den Nachsatz wurde ja der Begriff wieder hergestellt, den man selbst als unsicher bezeichnete.

V. Das Zugehen ist also ein zur fertigen Willenserklärung hinzutretendes, für ihre Wirksamkeit erforderliches Tatbestandsmerkmal.[2]) Die gegenteilige Meinung,[3]) daß das Zugehen zum Begriffe der Willenserklärung gehöre, muß wohl schon aus dem Grunde verworfen werden, weil diese Ansicht nicht in Übereinstimmung mit § 130 Abs. 2 gebracht werden kann, nach welchem der nach der Abgabe eintretende Tod des Erklärenden auf die Wirksamkeit ohne Einfluß ist. Die Willenserklärung als solche besteht vielmehr von ihrer Abgabe an.

§ 3.

2. Das Zugehen ein Tatbestandsmerkmal für die Wirksamkeit bleibender Willenserklärungen.

I. Es wird sich nun fragen, für welche Willenserklärungen das Zugehen ein Erfordernis zur Wirksamkeit ist. Aus § 130 ersieht man: für diejenigen, welche in

[1]) Vgl. F. Leonhard, S. 37; Hölder, F 94 ff., K § 130 No. 3; Manigk, S. 310; Staudinger, § 130 No. 3; R. Leonhard, S. 284; Enneccerus, S. 375/376; Sokolowski, S. 16.

[2]) Vgl. Düringer-Hachenburg II, S. 24/25; Eck, S. 165; Planck, § 130 Anm. 7; Matthiaß, § 49 III b, besonders aber Isay, S. 84; Oertmann, S. 723 ff.; Breit, G. S. 156 u. 275; Gareis, S. 402; Zitelmann, B.G.B. S. 93.

[3]) Vgl. Hölder, § 130 No. 1 u. 4; R. Leonhard, S. 283 ff.; Crome, § 88, 2; Goldmann-Lilienthal, S. 171, 8; Rehbein, § 116, I, 3; siehe auch Eck-Leonhard, § 33, 3.

Abwesenheit des Adressaten abgegeben werden. Man wird zu untersuchen haben, ob § 130 auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden anzuwenden ist, ob m. a. W. für Willenserklärungen unter Anwesenden das Prinzip der bloßen Empfangsnotwendigkeit genügt, oder vielmehr zur Wirksamkeit die tatsächliche Kenntnisnahme zu fordern ist.

II. Man muß zur Beantwortung dieser Frage nach der ratio legis, dem wirtschaftlichen Gedanken des § 130 sehen, und dabei feststellen, welche inneren Gründe vor allem die Annahme der Empfangstheorie in § 130 geboten haben. Es ist natürlich, daß eine Willenserklärung zu dem Zwecke abgegeben wird, damit sie zur Kenntnis jemandes gelangt. Man müßte also von vornherein sagen, daß sie erst mit dieser Kenntnisnahme rechtliche Wirkungen äußert. Auch die Motive (S. 156) sagen: „Die allgemeinen Grundsätze legen nahe, eine gegenüber einem Abwesenden abgegebene ausdrückliche Willenserklärung erst dann wirken zu lassen, wenn der Abwesende von derselben Kenntnis erhalten hat.“ Man hat aber von diesem Verfahren abgesehen, das die größten Gefahren für die rechtliche Sicherheit und den rechtlichen Verkehr in sich barg. Mit Annahme dieser sogen. Vernehmungstheorie war es, wie oben gezeigt, dem Adressaten einer Willenserklärung stets in die Hand gegeben, die Wirksamkeit durch einfaches Nichtvernehmen jederzeit zu vereiteln. Diese Konsequenz mußte vermieden werden, aber durch nichts besser als durch die Annahme der Empfangstheorie, welche das Hauptgewicht auf den Augenblick des Zugehens legt und mit diesem Zeitpunkte die Wirksamkeit der Willenserklärung eintreten läßt. Und abgesehen davon war die Annahme der Empfangstheorie überhaupt geboten, da sie außer den erwähnten Vorzügen auch keine größeren Unbilligkeiten für den Empfänger mit sich brachte. Denn der Empfänger konnte, wenn er vielleicht an der sofortigen Kenntnisnahme behindert war, doch sich jederzeit nachträglich von der Erklärung Kenntnis verschaffen, da sie meistens in irgend einem materiellen Substrate bleibend verkörpert war. Daraus

sieht man, daß die Empfangstheorie zwei Vorzüge in sich schließt:

1. den negativen, daß dem Adressaten nicht jederzeit die Möglichkeit schikanöser Verhinderung gegeben ist und

2. vor allem den positiven, daß dem Adressaten die Möglichkeit dauernder Kenntnisnahme geblieben ist.

III. Nun durfte man, ohne irgend welche Härte für den Adressaten befürchten zu müssen, die Empfangstheorie als die maßgebende bezeichnen, aber eben nur dann, wenn dem Adressaten tatsächlich ein körperlicher Gegenstand in Händen blieb. Wird nämlich die Willenserklärung derart abgegeben, daß sie in keiner Urkunde verkörpert ist (A kündigt dem B mündlich; A nickt zum Zeichen des Einverständnisses mit dem Kopfe usw.), so verschwindet der positive Vorteil der Empfangstheorie und die Härte für den Adressaten tritt zutage. Denn nun fällt die Abgabe der Erklärung grundsätzlich unmittelbar mit der Kenntnisnahme zusammen. Ein besonderer Akt, das Zugehen, schiebt sich nicht mehr dazwischen. Ist das Wort gesprochen, das Nicken des Kopfes ausgeführt, so müssen im gleichen Augenblicke die Vorbedingungen für die Kenntnisnahme gegeben sein. Fehlen diese, so ist eine spätere Kenntnisnahme unmöglich. Eine solche kann nur zugleich mit der Abgabe erfolgen. Man empfängt hier, wie Biermann (Bürgerl. Recht Bd. I, S. 145) mit Recht hervorhebt, durch die Vernehmung. Es ist also ausgeschlossen § 130 zur Anwendung zu bringen.[1]) Daher

[1]) Breit, Sächs. Arch. Bd. 15, S. 658, kommt zu diesem Ergebnisse schon auf viel einfacherem Wege, da er, wie oben erwähnt, das Zugehen als Besitzergreifung an der Erklärungsurkunde auffaßt. Daher ist ein Zugehen bei mündlichen Willenserklärungen schon begrifflich unmöglich; „denn es fehlt eben an dem materiellen Substrate, an dem der Adressat Besitz ergreifen könnte". Ebenso Oertmann, S. 724: „Zugehen kann nur etwas real Vorhandenes, nicht die Erklärung als Akt, sondern die Verkörperung der Erklärung durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel." Dadurch würden aber, wie bald gezeigt werden wird, nicht diejenigen Willens-

könnte genau genommen von einer Verhinderung des Zugehens bei nicht verkörperten Willenserklärungen keine Rede sein, da es gar kein Zugehen in Wirklichkeit gibt. „Wenn man trotzdem auch von einer solchen Erklärung sagt, sie sei zugegangen, so kann das nichts weiter heißen, als daß sie wahrgenommen sei.“[1]) (Breit, a. a. O. S. 652.) In diesen Fällen ist also eine Willenserklärung nur dann wirksam geworden, wenn sie tatsächlich vom Adressaten vernommen wurde.

IV. Daher muß man bei der Frage nach der Wirksamkeit einer Willenserklärung stets das Erklärungsmittel im Auge behalten. Es muß stets gefragt werden: Gibt mir das Mittel durch sein Wesen die Möglichkuit dauernder Kenntnisnahme oder nicht? Deswegen kommt man zur Gegenüberstellung der verkörperten und nicht verkörperten Willenserklärungen oder besser zur Gegenüberstellung der bleibenden und vorübergehenden

---

erklärungen betroffen werden, die zwar verkörpert sind, aber trotzdem nicht die Möglichkeit dauernder Kenntnisnahme gestatten, z. B. weil der Brief dem Adressaten nur zum Lesen vorgehalten wurde. Vgl. insbesondere Sokolowski, S. 20.

[1]) An dieser Stelle mag die Entscheidung des R.G. Bd. 60, S. 334, erwähnt werden, welche den Satz aufstellt, daß „wenn die Erklärung in Abwesenheit des Erklärungsgegners in seiner Wohnung einer dort anwesenden Person gegenüber zur Mitteilung an den Gegner mündlich abgegeben wird“, die Sache nicht wesentlich anders liegt, als wenn der Brief in die Wohnung des anwesenden oder abwesenden Adressaten gelangt wäre. Es soll aber trotzdem zum Zugange erforderlich sein, daß die mündliche Erklärung dem Adressaten dann auch richtig mitgeteilt werde. Es ist ersichtlich, daß sich das Reichsgericht durch diese Argumentation mit sich selbst in Widerspruch setzt; „denn entweder ist die Erklärung in dem Zeitpunkte zugegangen, in dem sie dem Hausgenossen mitgeteilt wird — dann ist die Kenntnis des Adressaten überflüssig, — oder aber die Kenntnis des Adressaten ist ein notwendiger Faktor — dann ist die Erklärung eben erst in dem Zeitpunkte zugegangen, in dem der Adressat die Kenntnis erlangt. Eine dritte Möglichkeit ist ausgeschlossen.“ Breit, a. a. O. S. 665; vgl. ferner gegen das R.G. besonders Koppers, D.J.Z. 06, S. 75; Kipp, S. 341; Hellwig, J.W. 05, S. 256; a. A. Heuer, D.J.Z. 08, S. 1278; Hölder, Komm. S. 291.

Willenserklärungen (Sokolowski, S. 19).[1]) Durch letztere Unterscheidung werden diejenigen Willenserklärungen, die durch bloßes Vorzeigen eines Schriftstücks übermittelt werden, die also ebenfalls „verkörpert“ sind, erst durch die Kenntnisnahme wirksam. Dieses Ergebnis entspricht dem oben Ausgeführten, da auch sie keine dauernde Kenntnisnahme ermöglichen (bereits Titze, S. 386/15 bemerkte: „sie ähneln den mündlich überbrachten Willenserklärungen“).[2])

Auf eine Unterscheidung zwischen Willenserklärungen unter Abwesenden und Anwesenden, die das Gesetz scheinbar vorschreibt, kommt es nun nicht mehr an. Es darf keinen Unterschied machen, ob z. B. dem Adressaten das Schriftstück vom Erklärenden persönlich überreicht oder durch die Post zugesandt wird. Denn es wäre wohl durch nichts zu rechtfertigen, wenn man zur Wirksamkeit der schriftlichen Willenserklärung unter Anwesenden noch die Kenntnisnahme erfordern würde, während z. B. ein Kündigungsbrief, durch die Post zugeschickt, bereits in dem Augenblicke Wirksamkeit erlangt, in welchem er, selbst in Abwesenheit des Adressaten, in seinen Briefkasten geworfen wird.[3])

V. Das Ergebnis muß vielmehr sein:

1. Eine bleibende Willenserklärung ist wirksam geworden, wenn sie „zugegangen“ ist,

[1]) Je nachdem eine dauernde Wahrnehmungsmöglichkeit für den Adressaten besteht oder nicht.

[2]) Eine ähnliche Unterscheidung machen: Koppers in Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 225 ff.; Gareis, § 130 Anm. 4; Oertmann, Recht 06, S. 721 ff.; Breit, a. a. O. S. 657 ff.; Sokolowski, S. 17; Kipp, S. 341; Biermann, Bürgerl. Recht S. 145; Titze, S. 379, 1 u. 386, 15, vgl. auch Staudinger, S. 424, der auf die Verschiedenheit des Erklärungsmittels hinweist.

[3]) Vgl. Schott, S. 77: „Auch unter Anwesenden kann schriftlich kontrahiert werden. Es gelten dann bezüglich der Perfektion des Vertrages ganz dieselben Grundsätze wie beim schriftlichen Vertragsschlusse unter Abwesenden.“

2. Eine vorübergehende Willenserklärung ist wirksam geworden, wenn sie wahrgenommen worden ist.[1])

§ 4.

3. Der Begriff der Entgegennahme.

I. Das Empfangen oder die Entgegennahme stellt das Verhalten dar, durch welches der Adressat zur Wirksamkeit einer an ihn gerichteten Willenserklärung mitzuwirken hat. Dieses Verhalten ist eine rein passive Tätigkeit,[2]) wie Zitelmann (Rechtsgeschäfte, I. Teil S. 23) mit Recht hervorhebt, „ein sich beim Empfangenden von selbst vollziehender Vorgang, der zwar absichtlich gehindert werden kann, der aber doch an sich nichts als Passivität des Empfängers erfordert.“ Auch die Protokolle (VI, S. 231) sagen: „Eine Willenserklärung geht dem Empfänger zu, ohne daß es eines bewußten Aktes seinerseits bedürfe.“ Dem steht etwa nicht entgegen, daß der Adressat eventuell vorher aktiv in Tätigkeit tritt, z. B. am verabredeten Orte zur Entgegennahme der Erklärung erscheint. Diese aktive Tätigkeit stellt nur eine Art Vorbereitungshandlung, aber nicht die Entgegennahme selbst dar.

II. Da das Empfangen keine positive Handlung ist, kann auch die Verpflichtung zum Empfangen nicht etwa die Pflicht zu einem Tun, sondern nur zu einem Unterlassen sein. Es ist die Pflicht, alle Handlungen zu unterlassen, welche das Zugehen vereiteln, die passive Mitwirkung des Adressaten zur Wirksamkeit der Willenserklärung unmöglich machen könnten.

---

[1]) Vgl. Sokolowski, S. 20.

[2]) Vgl. u. a. Windscheid-Kipp, § 71, 8; Matthiaß, § 49, III Landau, S. 27.

II. Hauptteil.

Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen.

1. Kapitel.

Allgemeiner Teil.

§ 5.

I. Geschichtlicher Überblick.

I. Im römischen Rechte konnte das Problem von der Entgegennahmepflicht des Adressaten nicht auftauchen, da man den Begriff der empfangsbedürftigen Willenserklärung nicht kannte und demnach auch die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht vom Empfangen derselben abhing. „Praktisch wird zwar", wie Mitteis (S. 152) wohl mit Recht hervorhebt, „die Sache nicht anders gehandhabt worden sein als heutzutage, d. h., daß das, was wir empfangsbedürftige Willenserklärung nennen, auch in Rom an den Gegner zu richten gewesen sein wird, um wirksam zu sein." Die Frage nach der Pflicht zur Entgegennahme des Adressaten ist aber nirgends behandelt oder erwähnt.

II. Im gemeinen Rechte ist unsere Frage auch kaum erörtert worden. Das hatte seinen Grund wohl darin, daß es schon an sich strittig war, was überhaupt als Moment für die Wirksamkeit einer Willenserklärung anzusehen sei: der Empfang oder die Kenntnisnahme. Nur Dernburg (Pandekten Bd. II, § 11) erwähnt kurz, daß ein Offerent „von einlaufenden Antworten Notiz nehmen" muß.

III. Aus der Entstehungsgeschichte des heutigen bürgerlichen Rechts ist Folgendes zu erwähnen: Im Entwurf I. Lesung eines B.G.B. lautete der § 75: „Ist jemand zur Entgegennahme einer Willenserklärung verpflichtet, so kann die Mitteilung der Willenserklärung durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers geschehen." Man sieht, daß hier ausdrücklich eine Entgegennahmepflicht des Adressaten

angenommen wurde, ohne daß des näheren gesagt wurde, unter welchen Voraussetzungen diese besteht. Auch aus den Motiven ist darüber nichts zu erfahren. Als Beispiele solcher Willenserklärungen, zu deren Entgegennahme man verpflichtet ist, werden nur Mahnung, Kündigung angeführt und „alle anderen Willenserklärungen der fraglichen Art" (Motive S. 100). Im Gegensatz dazu stellt der Entwurf u. a. den Vertragsantrag (Motive S. 116), aber nicht die Vertragsannahme. Man kann daraus schließen, daß überall da eine Entgegennahmepflicht angenommen wurde, wo der Erklärende und der Adressat schon vor der zugehenden Willenserklärung in irgendwelchen rechtlichen Verkehr getreten sind, wo sich diese Personen in rechtlicher Hinsicht nicht als völlig Fremde gegenüberstanden.[1]) Daß die einzelnen Fälle, in denen eine Entgegennahmepflicht besteht, nicht aufgezählt sind, beweist nur, daß es der Entwurf unter der Berücksichtigung eines geordneten rechtlichen Verkehrs einfach als selbstverständlich hinnahm, eine solche unter den oben erörterten Voraussetzungen anzunehmen. Daß in der II. Lesung die Worte: „Ist jemand zur Entgegennahme einer Willenserklärung verpflichtet" gestrichen wurden, beweist etwa nicht, daß die Gesetzgeber eine solche Verpflichtung überhaupt ablehnen wollten, im Gegenteil, aus den Protokollen (S. 73) ersieht man, daß man auch jetzt noch fest auf diesem Standpunkte stehen blieb und zur Streichung der angegebenen Worte nur deswegen kam, um die Zustellung einer Willenserklärung „auch in den Fällen zuzulassen, in welchen für den Empfänger keine Verpflichtung besteht, die Willenserklärung entgegenzunehmen". Mit Deutlichkeit ergibt sich, daß es dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs geradezu widersprechen würde, jegliche Entgegennahmepflicht des Adressaten abzulehnen.

[1]) Nach Zitelmann (Rechtsgesch. S. 25) nimmt der Entwurf stets eine Verpflichtung desjenigen an, „dem gegenüber der Erklärende durch die Erklärung ihm, dem Erklärenden, günstige Rechtsfolgen herbeizuführen imstande ist".

§ 6.

2. Übersicht über die Literatur.

I. Die Literatur hat sich bisher mit der Frage nach der Entgegennahmepflicht des Adressaten einer Willenserklärung nur wenig beschäftigt. Man findet zwar hier oder dort das Problem erwähnt, aber nie eingehender behandelt. Der einzige, der die Frage etwas ausführlicher geprüft hat, ist Schüler (S. 34 ff.). Zu dessen Ausführungen soll darum erst späterhin Stellung genommen werden.[1])

II. Daß eine Pflicht des Adressaten besteht, jede an ihn gerichtete Willenserklärung entgegenzunehmen, wird wohl nirgends behauptet. Nur Endemann (S. 313) ist der Meinung, daß es eine allgemeine Verkehrspflicht gibt, nach der man „in den Grenzen des geordneten Verkehrs zur Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen bereitstehen muß". Im allgemeinen werden aber nur die Fälle in Betracht gezogen, „wo es sich um Erklärungen handelt, die im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses erfolgen und sich als Ausübung der vertraglichen Rechte des anderen Teils darstellen", und die Fälle, wo es sich um Annahme einer Offerte handelt (Jörges, S. 73 Anm. 71).[2]) Staudinger (§ 130 Anm. 10) nimmt an, daß sich die Verpflichtung sogar schon aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnisse herleiten lasse (ebenso Dernburg, S. 450 Anm. 21). Nach F. Leonhard (S. 41) kann den Adressaten ein „besonderes Rechtsverhältnis" zur Annahme verpflichten. (Ebenso v. Blume, S. 15, der eine Pflicht eventuell auch aus öffentlich-rechtlichen Gründen für vorliegend hält.) Einige Schriftsteller schließlich lassen sich nur negativ

---

[1]) Meyer, der seine Dissertation zwar „Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen" genannt hat, hat doch die Entgegennahmepflicht nur oberflächlich berührt.

[2]) Ähnlich Matthiaß, § 49, III; Habicht, S. 265; Thiele, S. 137; David, S. 236; Gareis, § 130, 3 c; Schneider, S. 201; wohl auch Rehbein, S. 122, 2.

dahin aus, daß es eine allgemeine Rechtspflicht zur Entgegennahme nicht gibt.[1])

III. Eine eingehende Begründung für ihre Behauptungen haben die fraglichen Schriftsteller nicht erbracht.

1. Man hat hierbei meistens mit dem Grundsatz von Treu und Glauben operiert und die Annahmepflicht des Adressaten zugleich mit dem Hinweis auf die Verkehrssitte zu rechtfertigen gesucht. Es braucht nicht betont zu werden, daß eine Berufung auf Treu und Glauben stets der letzte Rettungsanker ist und stets dann herangezogen wird, wenn sich keine klare rechtliche Begründung finden läßt. Es ist zudem, speziell in unseren Fällen, reine Gefühlssache, ob eine Pflicht des Adressaten zur Entgegennahme von Willenserklärungen wirklich dem Grundsatze von Treu und Glauben entspricht oder nicht. Das ersieht man schon aus der vorhandenen Literatur: Während nach der einen Ansicht (vgl. z. B. Gareis, § 130, 3c; Staudinger, § 130 No. 10) dies der Fall ist, glaubt z. B. Titze (S. 450/451), daß die Annahme einer Entgegennahmepflicht „gleichbedeutend wäre mit einer den guten Sitten widerstreitenden, durch die Bedürfnisse des Verkehrs in keiner Weise gebotenen Beschränkung der persönlichen Freiheit des Einzelnen". Und außerdem wird nach herrschender Ansicht mit Recht angenommen (vgl. Kipp I, S. 215, sonstige Literatur siehe Staudinger, § 157, 6; ebenso Seuff. Arch. Bd. 59, No. 145 und 228; Wendt, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 100, S. 1 ff.), daß die Grundsätze von Treu und Glauben auch im heutigen Recht noch da Anwendung finden können, wo sie entweder nur eine Lücke im Gesetze ausfüllen oder „als Maxime der Auslegung von Rechtsvorschriften" (Kipp, a. a. O.) dienen sollen, daß sie aber nie Vorschriften von feststehendem Sinne aus der Anwendung verdrängen dürfen. In unserem Falle aber handelt es sich weder um die Aus-

[1]) Vgl. Herbst, S. 349 ff., Komm. d. R.G.R. § 145 Anm. 2; Titze, S. 452; R.G. Bd. 56, S. 264; O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 50, No. 77.

legung einer Rechtsvorschrift, noch um die Ausfüllung einer Lücke im Gesetze. „Es darf auch, sollen Treu und Glauben nicht leere Worte bleiben, mit dem Gesetze kein Spiel getrieben und niemand gezwungen werden, sein Recht auf Umwegen zu erreichen, wenn es auf dem geraden Wege möglich ist.“ (Cohn, S. 159.) Darum soll man „sich nicht mit dem bloßen Hinweis auf Treu und Glauben begnügen, wenn sich eine bessere Begründung des wünschenswerten Resultates vom Boden des geltenden Rechts aus finden läßt“. (Vgl. Titze, S. 449 Anm. 106.)

2. Es wird des ferneren behauptet, die Entgegennahmepflicht des Adressaten folge schon daraus, „daß das Gesetz alle diese Erklärungen für empfangsbedürftig erkläre, da ohne solche Verpflichtung dem Gegner die Verwirklichung seines Rechts unmöglich gemacht würde“. (Habicht, S. 265; ähnlich Thiele, S. 137.) Dieser Begründung kann nicht beigestimmt werden. Denn das Gesetz selbst sorgt dafür, daß ein solches Unmöglichmachen niemals eintreten kann. Der Erklärende ist jederzeit (§ 132 B.G.B.) in der Lage, einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung zu betrauen. Dann bietet § 182 Z.P.O. für die Fälle, in denen eine Zustellung an den Adressaten selbst nicht ausführbar ist (vgl. noch § 181 Z.P.O.), stets die Möglichkeit, durch Niederlegung des Schriftstücks auf der Gerichtsschreiberei usw. die Zustellung zu bewirken. Mit dieser Zustellung gilt die Willenserklärung als zugegangen (§ 132 B.G.B.).

2. Kapitel.

Besonderer Teil.

§ 7.

I. Gesetzliche Vorschriften über die Entgegennahmepflicht.

I. Zunächst wird gezeigt werden, daß bisweilen das Gesetz dem Adressaten einer Willenserklärung die Pflicht zur Entgegennahme auferlegt.

II. A. 1. Nach § 453 H.G.B. darf eine dem öffentlichen Güterverkehr dienende Eisenbahn die Übernahme von

Gütern zur Beförderung nach einer für den Güterverkehr eingerichteten Station innerhalb des Deutschen Reiches nicht verweigern, falls die a. a. O. an den Absender gestellten Bedingungen von diesem erfüllt sind. Das bedeutet, daß die Eisenbahn verpflichtet ist, den Frachtvertrag abzuschließen. Um dies zu ermöglichen, muß sie den ihr vom Absender gestellten Antrag auf Abschluß des Frachtvertrages annehmen. Sie kann den Antrag aber nur annehmen, wenn sie sich vorher denselben zugehen läßt, d. h. ihn empfängt. Daraus folgt, daß die Pflicht zum Abschluß dieses Vertrages zugleich die Pflicht enthält, den auf Abschluß des Vertrages gestellten Antrag entgegenzunehmen. Ein Argument gegen diese Beweisführung kann nicht etwa Abs. 4 des § 453 bilden, der dem Absender bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift des Abs. 1 einen Schadensersatzanspruch gewährt. Dadurch wird dem Absender nur die Möglichkeit gegeben, dann, wenn der Abschluß des Frachtvertrages für ihn kein Interesse mehr hat, statt Abschluß dieses Vertrages die Interesseleistung zu beanspruchen (vgl. Biermann in Iherings Jahrb. Bd. 32, S. 267).

2. Ähnliche Bestimmungen, aus denen gleichsfalls eine Entgegennahmepflicht gefolgert werden kann, enthalten § 3 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 und §§ 5 und 6 des Gesetzes über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches vom 6. April 1892. Zu erwähnen ist ferner § 6 des Preuß. Gesetzes vom 18. März 1868, betr. die Errichtung öffentlicher ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser (vgl. hierzu Biermann, a. a. O. S. 270).

B. 1. Nach § 663 B.G.B. ist derjenige, welcher „zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat", verpflichtet, dann, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. § 675 B.G.B. dehnt diese Vorschrift auf Dienstverträge oder Werkverträge aus, welche eine Geschäfts-

besorgung zum Gegenstande haben. Eine Anzeigepflicht besteht also auf der einen Seite z. B. für Notare, Gerichtsvollzieher, auf der anderen für Ärzte, Mäkler, Patentanwälte. Für Rechtsanwälte gilt eine gleiche Vorschrift gemäß § 30 der R.A.O. vom 1. Juli 1878. Diese Personen haben die Anzeigepflicht stets dann, wenn sie den Auftrag nicht annehmen wollen. Verletzten sie diese Pflicht, so machen sie sich schadensersatzpflichtig. Auch hierbei kann der Auftrag nur angenommen werden, nachdem er entgegengenommen worden ist. Daraus ergibt sich, daß derjenige, welcher nicht entgegennimmt, auch nicht annimmt. In diesem Falle hätte er aber die Anzeigepflicht. Dieser könnte er jedoch, wenn er auch wollte, nicht genügen, falls er den Auftrag nicht entgegennimmt, da er ja dann z. B. eventuell gar nicht wissen kann, wer der Auftraggeber ist und wem er anzuzeigen hätte. Da diese Konsequenz eine unsinnige wäre — nämlich jemandem eine Pflicht aufzuerlegen, der er doch nicht nachkommen kann — folgt auch hier mit Notwendigkeit eine Entgegennahmepflicht.

2. Es soll an dieser Stelle auf § 362 H.G.B. hingewiesen werden, der scheinbar ähnliche Bestimmungen wie die vorgenannten Paragraphen enthält. Dem ist aber in Wirklichkeit nicht so. Denn die Antwortpflicht des Kaufmanns hat zur Voraussetzung, daß ihm ein Antrag zur Besorgung von Geschäften tatsächlich „zugeht“. Empfängt er also nicht, entfällt hiermit die Voraussetzung, so daß für die Vorschrift des § 362 kein Raum mehr ist. Eine andere Frage ist es aber, ob nicht aus einem sonstigen Grunde eine Entgegennahmepflicht des Kaufmanns im Falle von § 362 gefolgert werden kann.

C. Die Frage, ob durch Polizeiverordnung eine privatrechtliche Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen festgesetzt werden kann, muß verneint werden. Es ist Biermann (in Iherings Jahrb. Bd. 32, S. 274) beizutreten, wenn er sagt, daß die Polizei beim Erlassen von Verordnungen „lediglich ein staatliches Hoheitsrecht ausübt. Tut

sie dies aber, so ist nicht einzusehen, wie aus ihrem Vorgehen ein Anspruch der Privaten erwachsen soll". Zweifel könnten hinsichtlich der Vorschrift des § 6 der Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 (R.G.Bl. S. 557) entstehen, welcher die Verweigerung der Beförderung von Personen und Sachen einschließlich lebender Tiere verbietet, sofern die a. a. O. unter 1 bis 3 genannten Bedingungen erfüllt sind. Diese Vorschrift ist durch § 471 Abs. 2 H.G.B. materielles Recht geworden (vgl. Staub, H.G.B. § 453 Anm. 2 und 3; Laband, Bd. III, § 74 IV, 1 b). Deshalb ist hier eine privatrechtliche Pflicht der Eisenbahnunternehmer wie im Falle des § 453 H.G.B. begründet.

§ 8.

2. Gibt es eine allgemeine Rechtspflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen?

I. Es muß nun, abgesehen von den bisher erwähnten Fällen, im einzelnen untersucht werden, wann eine Pflicht des Adressaten zur Entgegennahme besteht. Eine allgemeine Rechtspflicht hierzu besteht nicht.[1]) Es fehlt zu ihrer Annahme jeglicher Beweis. Auch Endemann, der wohl als einziger dieser Ansicht zu huldigen scheint, schränkt den Satz von der allgemeinen Rechtspflicht ein, wenn er sagt, daß dieselbe nur „in den Grenzen des geordneten Verkehrs" vorhanden ist. Ein solch allgemeiner Rechtsgrundsatz kann nur dann aufgestellt werden, wenn er bewiesen wird. Aber Endemann ist uns diesen Beweis schuldig geblieben. Es wäre auch durch nichts gerechtfertigt, wenn jemand verpflichtet sein sollte, einen ihm völlig fremden Menschen anzuhören.

II. In manchen Fällen schreibt das Gesetz ausdrücklich vor, daß zur Wirksamkeit der Willenserklärung ein Empfangen seitens des Adressaten nicht notwendig ist, sondern daß bereits die rechtzeitige Absendung der Anzeige genügt.

[1]) Vgl. u. a. Titze, S. 450; v. Blume, S. 15; Dernburg, S. 450 Anm. 21; Habicht, S. 265; F. Leonhard, S. 41; Staudinger, § 130 Anm. 10; Thiele, S. 131; Schüler, S. 34; O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 50, No. 77.

Es ist also hierbei gleichgültig, ob der Adressat empfängt oder nicht. Mithin kann für ihn auch keine Pflicht zum Empfangen bestehen. Zu erwähnen ist hierbei z. B. die Anfechtung wegen Irrtums oder unrichtiger Übermittelung (§ 121 B.G.B.) und die Mängelanzeige beim Vieh- oder Handelskauf (§§ 465 B.G.B., 377 Abs. 4 H.G.B.).

III. Außer Betracht bleiben die Willenserklärungen welche erfolgen, ohne daß vorher der Erklärende und der Adressat in irgendwelchen rechtlichen Verkehr getreten waren. Hierher gehören z. B. der Vertragsantrag § 145 B.G.B., die Vollmachtserklärung § 167 Abs. 2 und die „Aufforderung" gemäß §§ 108 Abs. 2 und 177 Satz 2 und 3. Denn auch bei letzterer standen der Erklärende, nämlich „der andere Teil", und der Adressat, nämlich „der Vertreter bezw. Vertretene", vor der Aufforderung in gar keinem rechtlichen Verkehre. Es entspricht also dem bereits unter I Erwähnten, wenn hinsichtlich dieser Willenserklärungen jegliche Entgegennahmepflicht geleugnet wird. Dies führt ja auch zu keiner Unbilligkeit. Nimmt der Vertreter z. B. die „Aufforderung" nicht entgegen, so zeigt er hierdurch deutlich, daß er seine Genehmigung nicht erteilen will. Hierzu ist er aber berechtigt.

IV. Eine Entgegennahmepflicht besteht sicherlich dann, wenn sie vertraglich zwischen den Parteien ausdrücklich festgesetzt wurde. Das meint wohl auch v. Blume (S. 15), wenn er sagt, daß sich die Pflicht ergeben kann „aus einem besonderen, zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse" und F. Leonhard (S. 41), der den Satz aufstellt: „Der Adressat kann sich ersatzpflichtig machen, wenn ihn ein besonderes Rechtsverhältnis zur Annahme verpflichtet" (vgl. auch Titze, S. 452).

§ 9.

3. a) Die Entgegennahmepflicht als Nebenverpflichtung eines Vertrages.

I. Die Entgegennahmepflicht des Adressaten kann sich als Nebenverpflichtung eines bestehenden Kontraktes dar-

stellen. (Vgl. Schneider, S. 201.) Die Willenserklärungen führen in diesen Fällen eine Rechtswirkung herbei, welche in irgendwelcher Weise rechtlich bedeutsam für das kontraktliche Verhältnis zwischen Adressaten und Erklärendem ist. Hierher gehören u. a. die Kündigung der Miete, des Darlehns, des Auftrags (§§ 565, 609, 671 B.G.B.), die Ausübung des Wiederkaufs- und Vorkaufsrechts (§§ 497, 505), die Rücktrittserklärung (§ 349) und die Bestimmung der Leistung durch einen der Vertragsschließenden (§ 315).

II. Schüler (S. 35/36), welcher für die eben erwähnten Willenserklärungen gleichfalls eine Entgegennahmepflicht annimmt, führt zur Begründung Folgendes an: Falls in einem Mietvertrage ausdrücklich vereinbart sei, die Kündigung erfolge durch eingeschriebenen Brief, so liege darin die weitere Vereinbarung: „—, den der Gegner entgegennehmen muß.“ Dürfe man diesen Nachsatz nicht hinzudenken, so käme man zu dem Ergebnis: „Kündigen kannst du, Mieter, mir — das ist bedungen! ich aber nehme den (dem Vertrage gemäß) eingeschriebenen Brief nicht entgegen — dazu bin ich vertraglich nicht verpflichtet! folglich mußt du solange in der Wohnung bleiben, bis es mir beliebt, dich herauszulassen!“ Diese Begründung, wie bestechend sie auch scheinen mag, ist nicht folgerichtig. Gerade die aus der Deduktion gezogene Folgerung, welche Schüler für „unsinnig“ erklärt, und welche er gerade wegen ihrer „Unsinnigkeit“ verwirft, ist nicht schlüssig. Mögen die Parteien auch ausdrücklich vereinbart haben, daß die Kündigung durch eingeschriebenen Brief erfolgen müsse, so hat der Kündigende doch außerdem noch das Recht, sich der Vermittelung des Gerichtsvollziehers zu bedienen und so der Kündigung stets zur Rechtswirksamkeit zu verhelfen. Die Folgerung: „Du mußt solange in der Wohnung bleiben, bis es mir beliebt Dich herauszulassen“, kann also nicht aufrecht erhalten werden.

III. 1. M. E. ergibt sich die Verpflichtung schon aus der Vertragsbestimmung selbst. Wenn eine Kündigung vereinbart wird, so muß jeder vernünftige Mensch sagen, daß

diese Vereinbarung nur die rechtswirksame Kündigung betreffen kann. Rechtswirksam ist die Kündigung aber erst durch den Empfang, der, wie bereits ausgeführt, gar keine positive Handlung des Adressaten darstellt, sondern nur ein sich von selbst vollziehender Vorgang beim Zugehen ist. Diesen Vorgang muß der Adressat vor sich gehen lassen, weil er sonst die rechtswirksame Kündigung, die vertraglich ausgemacht ist, vereitelt. Ich möchte eine ähnliche Rechtslage erwähnen: A vermietet dem B eine Wohnung. Als B einziehen und sich deshalb von A den Schlüssel zur Wohnung geben lassen will, weigert sich A dies zu tun. Denn er habe sich gemäß § 535 B.G.B. nur verpflichtet, „dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietszeit zu gewähren", aber nicht, ihm den Schlüssel herauszugeben. Hier wird wohl niemand zweifeln, daß die Ausflucht des A rechtlich zu verwerfen ist. Es ist eben geradezu selbstverständlich, daß die Verpflichtung zur Hergabe des Schlüssels, wenn sie auch nicht besonders ausgemacht wurde, doch besteht.

2. Ist die Kündigung nicht besonders kontraktlich ausgemacht, so tritt das gesetzliche Kündigungsrecht gemäß §§ 564 und 565 in Kraft. In diesem Falle ist zu unterstellen, daß sich die Beteiligten stillschweigend im Kontrakte dieser gesetzlichen Bestimmung unterworfen haben; sie ist als eine kontraktliche Bestimmung anzusehen. Daher gilt auch hierbei das unter III, 1 Gesagte.

IV. Daß dieses Ergebnis unbillig ist, kann nicht zugegeben werden, insbesondere nicht, daß „es gleichbedeutend wäre mit einer den guten Sitten widerstreitenden, durch die Bedürfnisse des Verkehrs in keiner Weise gebotenen Beschränkung der persönlichen Freiheit des Einzelnen". Es ist keine Zumutung, welche an den Vermieter gestellt wird, wenn er einen Angehörigen seines Hauses zur Entgegennahmeerklärung legitimieren oder im Falle einer Reise seine Adresse angeben soll. Im Gegenteil, es wäre höchst untunlich, an einen Vermieter solche geringe Forderungen, die unbedingt für einen geregelten Rechtsverkehr erforderlich

sind, nicht zu stellen. Auch der Einwand v. Blumes (S. 15): „So wenig der Gläubiger verpflichtet ist, die Leistung anzunehmen, so wenig ist er verpflichtet, sich kündigen zu lassen", ist nicht schlüssig. Denn die Annahme einer Leistung stellt ein Recht dar, während die Annahme der Kündigung ein solches nicht sein kann. Eine Gegenüberstellung von der Annahme einer Leistung und dem Empfangen von Willenserklärungen vermag daher nichts zu beweisen.

§ 10.

b) Die Entgegennahmepflicht bei einseitigem Versprechen.

I. Öfters wird eine Willenserklärung auf Veranlassung des Adressaten erklärt. Seine Aufforderung ist, wenn vielleicht auch nicht allein, der Grund, daß die Erklärung überhaupt erfolgt. Zu diesen Willenserklärungen gehören u. a.: Die Annahme des Vertragsantrages (§ 148 B.G.B.), die Genehmigung der §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, 415 Abs. 2, 1003 Abs. 1, die Erklärung der Wahl im Falle des § 264 Abs. 2, die Annahmeerklärung des § 2307 Abs. 2. Auch die Verweigerung der Genehmigung der Schuldübernahme durch den Hypothekengläubiger § 416 (a. A. Schüler, S. 39) ist hier zu erwähnen. Denn sie erfolgt auf Grund einer Mitteilung des Veräußerers, welche den Hinweis enthalten muß, „daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung . . . . erklärt". Hierin liegt eine Aufforderung an den Gläubiger, sich schlüssig zu werden und eventuell seine Verweigerung zu erklären. Nur auf Veranlassung des Mitteilenden kann es zu dieser Erklärung der Verweigerung kommen.

II. 1. § 145 B.G.B. bestimmt, daß der Antragsteller an seinen Antrag gebunden ist, falls er die Gebundenheit nicht ausgeschlossen hat. Man könnte versucht sein, aus dieser Gebundenheit eine Entgegennahmepflicht des Antragstellers bezüglich der Vertragsannahme zu folgern. Dann

würde man zu dem Ergebnis kommen, daß beim Ausschluß der Gebundenheit auch die Verpflichtung zur Entgegennahme wegfällt. Dem ist aber nicht so. Denn die Gebundenheit bedeutet nur, daß der Antrag nicht widerrufen werden kann (vgl. Prot. S. 76). Sie begründet nicht, wie das Reichsgericht Bd. 50, S. 195 annimmt, für den Antragsgegner „die rechtliche Befugnis, durch Annahme des Antrags den Vertrag zum Abschluß zu bringen"; ein besonderer Anspruch für den Antragsgegner geht aus ihr nicht hervor (Komm. der R.G.R. § 145 Abs. 2). Sie bezeichnet vielmehr „eine Rechtslage, aus der erst — bei der rechtzeitigen Annahme des Antrags — Rechte und Verpflichtungen entstehen" (R.G. in Gruchot Bd. 53, S. 835). Daher gewährt sie „dem Empfänger des Antrags kein Forderungsrecht, sondern eine Möglichkeit des Rechtserwerbs". (v. Blume, S. 16.) Es ist also ausgeschlossen, schon aus der Gebundenheit eine Entgegennahmepflicht des Antragstellers herzuleiten.

2. Eine solche muß sich aber aus folgender Überlegung ergeben: Wer einen Antrag stellt, erklärt stillschweigend — mag er die Widerruflichkeit ausschließen oder nicht — daß er die Äußerung, die ihm von seiten des Antragsgegners auf seinen Antrag zuteil wird, entgegennehmen will. (Vgl. Meyer, S. 22.) Und dies nicht nur beim Antrage. Denn fordere ich jemanden zu einer Äußerung mir gegenüber auf, so wünsche ich auch, daß diese Äußerung rechtswirksam durch meine Entgegennahme werde, und verspreche damit stillschweigend, nichts zu tun, was der Rechtswirksamkeit hinderlich sein könnte. Die Annahme der Entgegennahmepflicht beruht also darauf, „daß sich nicht dem Inhalte seiner Willenserklärung gemäß verhält, wer die Möglichkeit rechtswirksamer Annahme seines Antrags verhindert". (Vgl. Hölder, D.J.Z. 01, S. 341.) Die Verpflichtung kann auf den Willen des zur Äußerung Auffordernden zurückgeführt werden und ist daher eine selbstverständliche Rechtswirkung seines Verhaltens (a. A. Hölder, a. a. O.; v. Blume, S. 17).

§ 11.

c) Die Entgegennahmepflicht bei sonstigen Rechtsbeziehungen.

I. Es sind nun noch die bisher nicht behandelten Willenserklärungen auf eine eventuelle Entgegennahmepflicht zu untersuchen. Es sind hierbei z. B. zu nennen: Der Widerruf im Falle der §§ 109, 178 B.G.B., die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung oder wegen Zwanges § 124, der Widerruf der Vollmacht und Genehmigung §§ 168, 170, 183, die Kündigung im Falle des § 247, die Ausübung des Wahlrechts §§ 263, 262, das „Widersprechen" im Falle des § 267 Abs. 2, die Mahnung des § 287, das wörtliche Angebot und die Aufforderung des § 295, die Fristbestimmung der §§ 326, 354, 355, die Aufrechnungserklärung (§ 388 und insbesondere § 357), die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner von der erfolgten Zession § 409, der Widerruf der Schenkung § 530, 531.

II. Die eben angeführten Willenserklärungen, welche naturgemäß nur eine Auswahl darstellen, aber andererseits ihrer juristischen Natur nach von einer großen Verschiedenheit sind, haben alle das Gemeinsame, daß der Erklärende und der Adressat bereits vor der Erklärung in irgend welchen rechtlichen Beziehungen standen. Schüler (S. 39, 40) ist der Meinung, daß in allen Fällen, wo rechtliche Beziehungen bestehen, eine privatrechtliche Verpflichtung zur Entgegennahme gegeben ist. Denn der Umstand, daß sich zwei Personen „in Rechtsbeziehungen so gegenüberstehen, wie allen übrigen Menschen nicht, dürfte es gerechtfertigt erscheinen lassen — — — Zuwiderhandelnde ebenfalls für Verschulden haften zu lassen." Dem kann m. E. nicht beigestimmt werden, schon deshalb nicht, weil Schüler uns keine wirkliche Begründung für seine Ansicht gegeben hat. Eine solche wird sich auch schwerlich finden lassen; aber sicherlich nicht in dieser Allgemeinheit. Das soll eine im Folgenden gegebene Untersuchung lehren, welche sich

im einzelnen mit jeder der oben erwähnten Willenserklärungen beschäftigen soll.

III. 1. Nach § 109 B.G.B. ist derjenige, der mit einem Minderjährigen einen Vertrag ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen hat, bis zur Genehmigung des Vertrags seitens des Vertreters zum Widerrufe berechtigt. (Ähnliche Vorschrift in § 178). Durch diese Bestimmung sollte das römische Institut des negotium claudicans für das bürgerliche Recht beseitigt werden. Die Parteien sollten sich, solange der Schwebezustand dauerte, d. h. der Vertrag nicht rechtlich wirksam wurde, gleichberechtigt gegenüberstehen. Deshalb ist, da dem Vertreter das Recht der Verweigerung der Genehmigung gegeben wurde, dem anderen Teile das Recht des Widerrufs eingeräumt. Soweit ist die Gleichberechtigung sicherlich gewahrt. Dazu gehört aber noch mehr. Denn da, wie oben (§ 10) gezeigt wurde, eine Pflicht „des anderen Teils“ besteht, die Genehmigungserklärung entgegenzunehmen, so muß auch für den Vertreter eine Verpflichtung bestehen, den Widerruf entgegen zu nehmen. Nur so ist die vom Gesetz erstrebte Gleichstellung der Parteien erreichbar.

2. Der § 124 B.G.B. statuiert für denjenigen, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, das Recht, diese Erklärung anzufechten, wobei gemäß § 124 die empfangsbedürftige Anfechtungserklärung (§ 143) nur binnen Jahresfrist zu erfolgen hat. Durch diese Vorschrift wird gesetzlich ein Recht normiert, welches daher nicht durch Privatwillkür vereitelt werden darf. Wäre letzteres auf irgend welche Weise, insbesondere dem Adressaten, möglich, so müßte man naturgemäß, um nicht dieses Recht illusorisch zu machen, zu der Folgerung kommen, daß eine Entgegennahmepflicht des Adressaten besteht. Ein Unmöglichmachen des gesetzlich gegebenen Rechts ist aber gar nicht denkbar. Dafür sorgt, wie bereits

früher (§ 6, II, 2) erwähnt, die Vorschrift des § 132. Folglich ist die Ausübung des Rechts möglich, ohne daß dem Adressaten die Pflicht zur Entgegennahme auferlegt zu werden braucht. Es ist zuzugeben, daß der Adressat, wenn die Anfechtungserklärung erst ganz kurze Zeit, vielleicht einen Tag vor Ablauf der einjährigen Frist erfolgt, das rechtzeitige Zugehen vereiteln und dadurch das Recht des Anfechtenden beeinträchtigen kann. In diesem Falle braucht aber dem Erklärenden nicht geholfen zu werden: Einmal hat er lässiger Weise gehandelt, wenn er erst im letzten Augenblicke seine Willenserklärung dem Adressaten zugehen läßt, zudem mußte er wissen, daß Vorsicht geboten war gegenüber einem Menschen, der „arglistig getäuscht oder widerrechtlich gedroht" hat.

3. Aus den eben erörterten Gründen ist in gleicher Weise in den Fällen der §§ 532, 168, 170, 183 B.G.B. eine Entgegennahmepflicht des Adressaten abzulehnen. Auch der Widerruf der Schenkung kann in der langen Frist von einem Jahre erklärt werden, während der Widerruf der Vollmacht und der Einwilligung überhaupt an keine Frist gebunden ist. Das Gesetz selbst gibt zudem m. E. zur Annahme einer Entgegennahmepflicht nicht den geringsten Anhalt, vor allem aber nicht im Falle des § 170. Ebensowenig wie jemand, insbesondere der Dritte, demgegenüber eine Vertretung stattfinden soll, verpflichtet ist, eine Vollmachtserklärung entgegenzunehmen (vgl. § 8 III), ebensowenig ist er zur Entgegennahme des Widerrufs verpflichtet. Das entspricht auch der Billigkeit. Der „Dritte" z. B., der gar nicht die Absicht hatte und sich vielleicht sogar scheute, mit dem Vollmachtgeber in irgend welche rechtliche Beziehungen zu treten, hat den Brief, in welchem ihm die Vollmachtserteilung mitgeteilt wurde, aus Unkenntnis über dessen Inhalt angenommen und sich so die Vollmachtserklärung, ohne daß er es wollte, zugehen lassen. Es wäre durch nichts gerechtfertigt, ihn jetzt zu zwingen, den Widerruf entgegenzunehmen.

4. Der § 247 gibt dem Schuldner ein besonderes gesetzliches Kündigungsrecht, falls ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart ist. Dieses Kündigungsrecht ist, wie es einmal vom Gesetze gegeben, unabänderlich; es kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (§ 247 Abs. 1 Satz 2), also erst recht nicht durch Privatwillkür. Der Gläubiger muß deshalb für verpflichtet gehalten werden, sich die Kündigung zugehen zu lassen.

5. Durch § 262 wird bestimmt, daß bei einer Wahlschuld das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zusteht. Diese Vorschrift soll nicht das Wahlrecht als solches, d. h. seiner juristischen Natur und Bedeutung nach, normieren,[1]) sondern nur diejenige Person festsetzen, welche wählen kann. Es kann aus dieser Bestimmung deshalb nicht auf eine Verpflichtung des Adressaten geschlossen werden. Es besteht ein Recht: das ist unzweifelhaft. Ebenso unzweifelhaft ist, daß dieses Recht nicht illusorisch gemacht werden darf. Letzteres ist dem Adressaten aber durch § 132 B.G.B. unmöglich gemacht. Daher gibt es auch keine Entgegennahmepflicht (vgl. III, 2).

6. Das Widersprechen des Schuldners im Falle des § 267 ist an keine Form gebunden; es ist eine Willenserklärung, welche sowohl dem Gläubiger als auch dem Schuldner gegenüber erfolgen kann. Aber weder der eine noch der andere ist zur Entgegennahme verpflichtet. Das entspricht auch dem Sinne von § 267, nach dem es ja völlig im Belieben des Gläubigers steht, ob er die durch die Erklärung geschaffene Rechtswirkung, nämlich die Möglichkeit, die Leistung abzulehnen, ausnutzen will oder nicht.

7. a) Für die Mahnung § 284, das wörtliche Angebot und die Aufforderung des § 295, die Fristbestimmung der

[1]) Das tut § 263: Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.

§§ 326, 354, 355, die Aufrechnungserklärung § 388 und die Anzeige von der Zession § 409, muß dasselbe wie das unter III, 2 Gesagte gelten. Der Erklärende übt mit seiner Erklärung ein Recht aus. Dieses kann ihm durch den Adressat nicht unmöglich gemacht werden (wegen § 132). Deshalb braucht keine Entgegennahmepflicht angenommen zu werden. Eine wesentliche Schädigung des Erklärenden wird dieses Ergebnis kaum mit sich bringen können. Die durch das Zugehen der Erklärung hervorgerufene Rechtswirkung wird sich nur, falls der Adressat das auf gewöhnlichem Wege versuchte Zugehenlassen vereitelt hat, um kurze Zeit hinausschieben.

b) Wo aber tatsächlich ein unbilliges Ergebnis herbeigeführt werden könnte, hilft bald das Gesetz, und das spricht m. E. vor allem für das oben Gesagte. Ich denke hierbei an § 357. Dieser lautet: „Hat sich der eine Teil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Teil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt.“ „Der andere Teil“ kann also den Rücktritt durch unverzügliche Aufrechnungserklärung rechtlich unbedeutsam machen. Vereitelt hierbei der Rücktretende das Zugehen der Aufrechnungserklärung, so kann dieselbe nicht wirksam werden. Trotzdem verliert der Erklärende nicht die Aufrechnungsbefugnis, wenn er nun sofort die Erklärung nach § 132 zustellen läßt. Damit ist die Aufrechnung ohne schuldhaftes Zögern, d. h. unverzüglich, erklärt und so gemäß § 357 der Rücktritt unwirksam.

IV. Die eben geführte Untersuchung hat gezeigt, daß hinsichtlich der unter I aufgeführten Willenserklärungen nicht durchweg eine Entgegennahmepflicht des Adressaten besteht. Eine solche kann nur unter Berücksichtigung des konkreten Falles festgestellt werden.

§ 12.

4. Ergebnis.

I. **Grundsatz.** Es ist unmöglich, eine allgemeine Norm hinsichtlich der Entgegennahmepflicht des Adressaten einer Willenserklärung aufzustellen. Eine solche Verpflichtung kann sich nur aus den Besonderheiten des einzelnen Falles ergeben.

II. **Ausnahmen.** Eine Verpflichtung zur Entgegennahme ist aber stets vorhanden, wenn:

1. die Entgegennahme sich als Nebenverpflichtung eines Kontraktes darstellt, oder
2. die entgegenzunehmende Willenserklärung auf eine Aufforderung des Adressaten erfolgt.

3. Kapitel.

Die Verletzung der Entgegennahmepflicht.

§ 13.

I. Die rechtliche Begründung.

I. Ist der Adressat zur Entgegennahme verpflichtet, verletzt er aber seine Pflicht, indem er das Zugehen der Willenserklärung verhindert, so muß er, sofern ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, Schadensersatz leisten §§ 276, 280 B.G.B. (vgl. Planck, S. 130 No. 5).[1]) Schadensersatz ist aber nach § 249 derart zu leisten, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. In unserem Falle würde das heißen, daß die Erklärung rechtzeitig zugegangen wäre. „Direkt kann nun freilich nicht bewirkt werden, daß etwas, was innerhalb einer bestimmten Zeit nicht geschehen ist, doch innerhalb dieser Frist geschehen ist. Indirekt kann dies aber dadurch bewirkt werden, daß der zum Ersatze Verpflichtete sich so behandeln lassen muß, wie wenn das Nichtgeschehene

[1]) Ganz ähnlich Gareis, § 130, 3c; Biermann, Bürgerl. Recht Bd. I, S. 147; Kipp, S. 344, 6.

geschehen, die Erklärung also innerhalb der Frist ihm gegenüber wirksam abgegeben wäre.“ (Planck, a. a. O.)

II. Bei der Beurteilung vorstehender Konstruktion, welche von Planck aufgestellt wurde, hat man meistens zwei Fragen zusammengeworfen, nämlich:

1. die Frage: Ist Plancks Konstruktion richtig? und

2. die Frage: Führt dieselbe zu einem in praktischer Hinsicht befriedigenden Resultate?

Es geht natürlich nicht an, durch Verneinung der zweiten Frage zu einer Verurteilung der ersten Frage zu kommen. Die Verneinung der zweiten Frage kann höchstens dazu führen, eine andere Konstruktion deshalb zu suchen, weil obige dem Rechtsverkehre nicht genügt.

III. Es wird Folgendes eingewendet:

1. Nach v. Blumes (S. 21) Ansicht behauptet Planck, daß der Offerent, welcher das Zugehen der Vertragsannahme vereitele, den Vertrag als geschlossen gelten lassen müsse. „Das würde doch bedeuten, daß, wer den Anspruch auf Herstellung eines Rechtszustandes hat, die Rechtslage so behandeln dürfe, als sei der Zustand bereits hergestellt.“ Von einem solchen Rechtssatze stehe aber nichts im B.G.B. — v. Blume hätte völlig Recht, wenn Planck etwas Derartiges behaupten würde. Aber dies ist nicht der Fall. Im Gegenteil: Planck sagt sehr richtig, daß die Willenserklärung auf jeden Fall noch zugehen müsse, daß sich der Erklärende nicht mit dem ersten Versuche des Zugehens begnügen dürfe, sondern unverzüglich eine andere Art des Zugehens, nötigenfalls auf dem im § 132 B G.B. bestimmten Wege, wählen müsse. Sei dies aber geschehen, so müsse sich der Adressat so behandeln lassen, als wenn die Frist nicht abgelaufen wäre, und könne so erst gezwungen werden, die verspätet zugegangene Willenserklärung wie eine rechtzeitige gegen sich gelten zu lassen (vgl. auch Titze, S. 450). Also kein Wort davon, daß der Vertrag bereits von vornherein als geschlossen gelte.

2. Von anderer Seite (H. Müller, S. 114) hält man Plancks Theorie für „sehr künstlich und anfechtbar“.

Scheinbar kann man für diese Behauptung keinen Beweis erbringen.

3. Der Haupteinwand (vgl. Titze, S. 450/451; Hölder, D.J.Z., S. 341; Landau, S. 27 u. a.) richtet sich aber gegen die Voraussetzung von Plancks Deduktion. Es wird, wie bereits oben ausgeführt, teilweise behauptet, daß auf Seiten des Adressaten in den seltensten Fällen eine Rechtspflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen besteht, ohne deren Bestehen aber von einer Verpflichtung zum Schadensersatz überhaupt keine Rede sein könne. Es ist aber erörtert worden, daß diese Behauptung nicht haltbar ist. Demnach vermag auch dieser Einwand obige Konstruktion nicht hinfällig zu machen.

Andere Bedenken sind, soweit wir sehen, gegen Plancks Theorie in rechtlicher Hinsicht nicht gemacht worden. Wir glauben auch, daß dies nicht möglich sein wird, eben deshalb, weil sie völlig schlüssig und folgerecht ist, in dem Momente, wo eine Entgegennahmepflicht für den Adressaten angenommen wird.

IV. Denn diese Theorie hat in jedem Punkte eine feste Stütze im B.G.B.

1. Die Anwendung des § 276 ist völlig zu rechtfertigen. Denn dieser Paragraph bezieht sich, wie mit Recht Fischer-Henle (§ 276 Anm. 1) hervorhebt, „auf jeden Fall des Verschuldens eines vertragsmäßigen oder nicht vertragsmäßigen Rechtsverhältnisses“.[1]) (Vgl. R.G. Bd. 52, S. 19; Bd. 59, S. 222.) Insbesondere sagt auch das Reichsgericht (Bd. 53, S. 201/202), daß Vorsatz und Fahrlässigkeit immer von demjenigen zu vertreten ist, „welcher vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflicht verletzt“. Da in unseren Fällen eine Pflicht zur Entgegennahme der Erklärung vorliegt und diese Pflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt wurde, ist die Anwendung des § 276 geboten, selbst wenn

[1]) Vgl. Fischer-Henle, § 242 Anm. 4: „Jede schuldhafte Verletzung einer durch Vertrag oder anderweit begründeten Schuldverpflichtung macht schadensersatzpflichtig.“

sich die Verpflichtung auf die Entgegennahme einer Vertragsannahme bezieht.

Es wird behauptet, daß eine Verpflichtung „bei Vertragsverhandlungen, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden, auf Grund des § 276 nicht besteht, da ein Schuldverhältnis noch nicht begründet ist“ (Goldmann-Lilienthal, S. 319; vgl. noch J.W. 08, S. 657). Es ist zuzugeben, daß grundsätzlich § 276 keine Anwendung bei Vertragsverhandlungen finden darf; aber nur deshalb nicht, weil grundsätzlich auch keine Verpflichtung vorhanden ist. Tritt dieselbe aber aus irgend einem Grunde zutage, so ist in demselben Augenblicke, soweit die Verpflichtung besteht, ein „Schuldner“ vorhanden und demnach eine Anwendung des § 276 geboten. Die Ausführungen Goldmann-Lilienthals stehen also durchaus nicht im Widerspruche mit obigem Ergebnisse.

2. Die Leistung des Adressaten bestand darin, durch Entgegennahme innerhalb der bestimmten Frist zur Wirksamkeit der Erklärung mitzuwirken. Tut er dies innerhalb der bestimmten Frist nicht, so wird seine Leistung unmöglich. Zwar kann er auch jetzt noch die an ihn gerichtete Willenserklärung entgegennehmen. Damit erschöpft sich aber nicht seine Leistungspflicht; denn seine Leistung bestand gerade darin, durch seine Handlung zur Wirksamkeit der Willenserklärung mitzuwirken; das konnte er aber nur, wenn er die Willenserklärung rechtzeitig entgegennahm. Da er dies versäumt hat, ist seine Leistung unmöglich geworden. Daher hat er nach § 280 B.G.B. Schadensersatz zu leisten und zwar:

3. dadurch, daß er den Zustand wieder herstellt, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 B.G.B.). Deswegen muß der Adressat gezwungen werden können, die nachträglich zugegangene Willenserklärung als noch rechtzeitig gegen sich gelten zu lassen. Die Willenserklärung muß also, wie bereits oben bemerkt, auf jeden Fall dem Adressaten zugehen, so daß sich der Erklärende etwa

nicht mit dem ersten vergeblichen Versuche begnügen darf. Und das ist auch ganz natürlich; denn wenn die Willenserklärung nicht rechtzeitig zugegangen ist, ist sie auch nicht wirksam geworden. Das erhellt mit Deutlichkeit aus § 130. Daher kann — wenn jener frühere Zustand wieder hergestellt werden soll — die Willenserklärung, deren Zugehen verhindert wurde, etwa nicht plötzlich Wirksamkeit erlangen. Diese Wirksamkeit konnte sie nur dann erlangen, wenn sie rechtzeitig zuging. — Aber andererseits war es wohl möglich, den Adressaten so zu behandeln, als wenn die Verhinderung des Zugehens nicht geschehen wäre, mit anderen Worten also, als wenn der Erklärende noch die Möglichkeit hätte, die Erklärung rechtzeitig abzugeben. Denn der Zustand, der bei Nichteintreten der Vereitelung bestehen würde, würde darin bestehen, daß der Erklärende noch die Möglichkeit des rechtzeitigen Zugehens hätte.

V. Schließlich muß noch hervorgehoben werden, daß sich dieses Ergebnis sowohl für bleibende wie für vorübergehende Willenserklärungen ergibt, mag bei letzteren bereits die Abgabe der Erklärung[1]) oder nur die Kenntnisnahme der abgegebenen Erklärung verhindert worden sein. Es ist auffallend, daß man meistens in der Literatur[2]) zu der Ansicht hinneigt, daß die Vereitelung der Kenntnisnahme einer bereits abgegebenen vorübergehenden Willenserklärung der tatsächlichen Kenntnisnahme gleichzuachten ist. Selbst Plank (S. 235) sagt: „Anzuerkennen wird nur sein, daß dem wirklichen Vernehmen der Erklärung gleichzustellen ist der Fall, daß der andere Teil die Erklärung vernehmen konnte, aber deshalb nicht vernahm, weil er sie nicht vernehmen wollte.“ Dem wird man aber nicht zustimmen dürfen. Denn auch durch die Vereitelung der Kenntnisnahme einer vorübergehenden Willenserklärung

[1]) Der Adressat geht z. B. aus dem Zimmer, bevor der andere seine Erklärung abgeben konnte.

[2]) Vgl. Enneccerus, S. 371; David, S. 237; Rehbein, S. 122; Hölder, K. § 130 No. 2; Staudinger, S. 424; Müller-Meikel, S. 133 u. a.

verletzt der Adressat die ihm obliegende Pflicht zur Entgegennahme. Daher muß auch in diesem Falle Schadensersatz nach §§ 276, 280, 249 B.G.B. geleistet werden. Mit Recht hebt Eltzbacher (S. 214) hervor: Planck müßte „folgerichtig auch dem Zugehen einer in Abwesenheit des Empfängers abgegebenen Willenserklärung die vorsätzliche Verhinderung des Zugehens gleichstellen und die Ansicht vertreten, daß dem einen wie dem anderen Vorgange dessen vorsätzliche Vereitelung gleichwertig sei. Aber zur Annahme eines solchen Satzes bietet das Gesetzbuch keine genügende Grundlage."

§ 14.

2. Das praktisch befriedigende Ergebnis.

I. Man sieht, daß sich diese Konstruktion Plancks in rechtlicher Hinsicht auf jeden Fall aufrecht erhalten läßt. Eine andere Frage freilich ist diejenige, ob eine derartige Lösung zu einem praktisch befriedigenden Ergebnisse führt. Denn es wurde gezeigt, daß dem Erklärenden nur dann geholfen werden soll, wenn der Adressat vorsätzlich oder fahrlässig das Zugehen der Erklärung verhindert. Müßte dem Erklärenden nicht vielleicht auch dann geholfen werden, wenn die Willenserklärung aus Gründen nicht zugehen kann, die in der Person des Adressaten liegen, ohne daß denselben eine Schuld trifft? Man ist auch bei Behandlung dieser Frage in den Fehler verfallen, daß man sie einzig und allein durch die Rücksicht auf die Verkehrssitte oder auf das Billigkeitsempfinden oder dergleichen zu lösen versuchte. Man kann sagen, daß alle Schriftsteller, die den Erklärenden auch dann für schutzbedürftig halten, wenn die Vereitelung nur durch zufällige, in der Person des Adressaten liegende Umstände erfolgt ist, ihre Behauptung allein durch einen allgemeinen Hinweis auf die Verkehrssitte oder Treu und Glauben beweisen können. So behauptet Enneccerus (S. 377 No. 12): „Die Beschränkung auf den Fall des Verschuldens wird dem Bedürfnisse nicht gerecht"; F. Leonhard (S. 39): „schwerlich wird sie (nämlich

die Beschränkung auf die vorsätzliche oder fahrlässige Vereitelung) dem Bedürfnisse des Verkehrs gerecht"; oder Habicht (S. 266): „der Verkehr verlangt gebieterisch", daß dem Erklärenden auch in dem Falle geholfen wird, in welchem das Zugehen lediglich durch Umstände, die in der Person des Adressaten liegen, verhindert wurde.[1])

II. Aber eine solche Begründung, die kein Beweis genannt werden kann, darf nicht befriedigen. Man muß von einem anderen Gesichtspunkte ausgehen.

1. a) Es ist ersichtlich, daß in den Fällen der an eine Frist geknüpften Willenserklärungen sehr leicht die Interessen des Erklärenden verletzt werden können lediglich aus zufälligen Gründen, die in der Person des Adressaten liegen. Es scheint daher, als ob dem Erklärenden durch die Annahme der Empfangstheorie nicht genügend Schutz gewährt würde, als ob ihm darüber hinaus auf Kosten des Adressaten zu seinem Rechte verholfen werden müßte. Bei Beurteilung dieser Frage darf man aber nicht einseitig das Interesse des Erklärenden im Auge behalten. Man hat vielmehr gerechterweise auch die Stellung des Adressaten zu berücksichtigen und zu fragen, ob dieser nicht mindestens ebenso schutzbedürftig in unseren Fällen sei wie der Erklärende.

b) Das wird sich am besten aus der Betrachtung des § 130 ergeben. Das B.G.B. hat in diesem Paragraphen die Empfangstheorie angenommen (vgl. § 3, II), weil durch sie in möglichst gleicher Weise die Interessen beider Parteien berücksichtigt wurden. Soll dem Erklärenden ein noch weitergehender Schutz gewährt werden, so geschieht dies sicherlich zum Nachteil des Adressaten. Dieser Nachteil kann dem Adressaten aber stets dann zugemutet werden, wenn er schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig das Interesse des Erklärenden verletzt hat; denn hierbei ist der Adressat in keiner Weise schutzbedürftig. Die Schutz-

[1]) Ebenso Titze, S. 447/452; Thiele, S. 134/135; Dernburg, S. 450, 6; Neumann, § 130 A I, 1 a; David, S. 239; Landau, S. 36; Sokolowski, S. 33. Dagegen: Planck, S. 237; Gareis, S. 405; H. Müller, S. 115; Biermann, Bürgerl. Recht Bd. I, S. 147.

bedürftigkeit des Erklärers überwiegt diejenige des Adressaten. — — Ist das Zugehen aber lediglich durch zufällige Umstände, mögen diese auch in der Person des Adressaten liegen, vereitelt worden, so wird sich die Schutzbedürftigkeit des Adressaten ebenso rechtfertigen lassen wie diejenige des Erklärenden. Demnach darf keine Partei irgend welche Einbuße in ihren Rechten, die sich aus § 130 ergeben, erleiden. Das Interesse des Erklärungsgegners muß ebenso geschützt werden wie dasjenige des Erklärenden. Auf diese Weise kommt man zu dem Ergebnisse, daß es sehr wohl den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht wird, wenn dem Erklärer nur im Falle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Vereitelung des Zugehens ein weitgehender Schutz gewährt wird.

2. Mit diesem Ergebnisse kann man sich um so eher einverstanden erklären, als es sich auch mit rechtlichen Grundsätzen in Übereinstimmung befindet. Denn es ist anerkanntermaßen Sache des Erklärenden, alles zu tun, um die Erklärung dem Adressaten so nahe zu bringen, daß dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Ereignet sich irgend ein Zufall bei der Übermittelung der Erklärung an den Adressaten, geht also der rechtzeitig abgesandte Brief unterwegs verloren, so hat der Erklärende diesen Zufall zu tragen. Es ist kein Grund vorhanden, diesen Grundsatz dann zu durchbrechen, wenn der Zufall, der das Zugehen vereitelt, in der Person des Adressaten liegt. „Hat der Absender überhaupt den casus bei der Übermittelung zu tragen, so muß es gleichgiltig sein, ob der casus auf die Person des Adressaten oder eines Dritten zurückzuführen ist.“ (Breit in Blätter für R. A. Bd. 71, S. 595; vgl. Planck S. 237.)

§ 15.

3. Die sich im Einzelnen ergebenden Rechtsfolgen.

Die Rechtsfolgen, die sich ergeben, wenn der Adressat einer Willenserklärung seine Entgegennahmepflicht verletzt, sind also folgende:

1. Die Willenserklärung ist durch die Nichtentgegennahme nicht wirksam geworden. Sie kann aber trotz eventuellen Ablaufs der Frist noch nachträglich wirksam abgegeben werden und dadurch dieselben Rechtsfolgen hervorrufen, die bei rechtzeitigem Zugehen eingetreten wären. Dabei ist aber zu beachten, daß

2. die Willenserklärung erst in dem Zeitpunkte wirksam wird, in welchem sie nachträglich zugeht. Die Wirksamkeit wird etwa nicht zurückbezogen auf den Zeitpunkt, in welchem der vergebliche Versuch des Zugehens gemacht wurde. Diese Feststellung kann die weittragendsten Folgen haben. Man denke z. B. an folgenden Fall: A macht dem B einen Vertragsantrag, nach welchem er ihm sein Grundstück verpachten will. A verhindert das Zugehen der Vertragsannahme seitens B und verpachtet nun sein Grundstück, noch bevor die vereitelte Willenserklärung von B nachgeholt wird, an C. B hat das Nachsehen, da C vor B den Pachtvertrag mit A abgeschlossen hat. Man denke ferner an folgenden Fall: Der Darlehnsgläubiger A mahnt seinen Schuldner B. Durch die Mahnung kommt B in Verzug und hat daher eventuell höhere Zinsen zu zahlen, auch für Zufall einzustehen usw. Verhindert nun B das Zugehen der Mahnung, so kommt er erst in dem Zeitpunkte in Verzug, in welchem ihm die Mahnung nachträglich zugeht. Erst von diesem Augenblicke an muß er höhere Verzugszinsen zahlen, in verschärftem Maße die Gefahr tragen usw. — — Trotzdem geschieht dies nicht zum Nachteile des Gläubigers. Denn dieser kann nun

3. Schadenersatz in Geld verlangen (§ 251 B.G.B.), soweit die Herstellung nach § 249 zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist. Daher wird auch diese Unbilligkeit, welche scheinbar durch unsere Konstruktion für den Erklärenden hervorgerufen wird, umgangen. § 251 wird überhaupt stets in den Fällen helfen, in denen durch die verspätet zugehende Willenserklärung nicht sofort die Rechtsfolgen hervorgerufen werden, welche

durch das rechtzeitige Zugehen hervorgerufen worden wären.

4. Weist der Adressat die nachgeholte Erklärung wegen Verspätung zurück, so muß der Erklärende, um zu seinem Rechte zu gelangen, etwa nicht zunächst eine Feststellungsklage zwecks Feststellung der Wirksamkeit der Willenserklärung anstellen und erst dann — z. B. bei Kündigung einer Wohnung seitens des Vermieters — die Exmissionsklage. Sondern er kann unmittelbar auf Räumung der Wohnung klagen (vgl. auch § 257 Z.P.O.) und in der Klagebegründung anführen, daß die Kündigung auf Grund der §§ 276, 280, 249 B.G.B. wirksam abgegeben worden sei. Dasselbe ist z. B. bei Vereitelung des Wirksamwerdens einer Vertragsannahme zu sagen. Auch hier kann die Klage unmittelbar auf Lieferung gerichtet werden (anders Landau S. 29), ohne daß etwa vorher auf Abschluß des Vertrages geklagt werden müßte.

Lebenslauf.

Am 11. Juli 1887 wurde ich, Franz Callomon, jüdischer Konfession, zu Breslau als Sohn des verstorbenen Justizrats, Rechtsanwalts und Notars Hugo Callomon und seiner Ehefrau Toni geb. Fuchs geboren.

Ich besuchte das Magdalenen-Gymnasium zu Breslau, welches ich Michaelis 1906 mit dem Zeugnisse der Reife verließ. Darauf studierte ich 6 Semester (5 in Breslau, 1 in München) Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 9. Dezember 1909 bestand ich in Breslau die erste juristische Prüfung, am 17. Dezember das examen rigorosum.

Zu meiner Ausbildung als Referendar wurde ich zunächst dem Königl. Amtsgericht in Frankenstein überwiesen. Gegenwärtig arbeite ich bei dem Königl. Landgericht zu Breslau.

Herrn Geheimrat Professor Dr. Leonhard sage ich Dank für die gütige Förderung der vorliegenden Arbeit.

Breslau, im Oktober 1910.